

شروط الشفعة

دراسة فقهية مقارنة

إعداد د. عبيد بن سالم العمري ^١

المقدمة

الحمد لله القدس السلام، مدبر الليالي والأيام، مصرف الشهور والأعوام، وأشهد ألا إله إلا الله، إله عظيم الإنعام، شديد الإنقاص، سبحانه وبحمده، هو صاحب العز الذي لا يرام، والملك الذي لا يضام، يبصر ما في بواطن العروق ودواخل العظام، ومن آياته الجوار في البحر كالأعلام، وأشهد أن نبيانا محمد عبده ورسوله، صفوة الأيام، الداعي إلى دار السلام، خير من صلى وصام، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه الكرام صلاة تبقى على الدوام.

أما بعد: فإن من أجل العبادات، وأفضل القربات، وأعظم الطاعات، العناية بالعلم الشرعي الموروث عن النبي صلى الله عليه وسلم كتاباً وسنة، والتفقه في مدلولاتها.

ومن أجل الوصول إلى هذه المرتبة السنوية والمحللة العلية، رغبت في أن أرقم بحثاً في مسألة فقهية مما تمس إليه الحاجة أستعرض فيه النصوص

^١ - الأستاذ المساعد بكلية المعلمين جامعة طيبة.

شروط الشفعة

الشرعية وأقوال أهل العلم، فكان هذا البحث والذي هو بعنوان (شروط الشفعة) دراسة فقهية مقارنة.

أسال الله بمنه وكرمه أن ينفعني به وإخواني المؤمنين في الدنيا والآخرة، وصلى الله على نبينا محمد وآلله وصحبه وسلم.

أسباب اختيار الموضوع:

اختارت هذا الموضوع للبحث والدراسة لأسباب أجملها فيما يلي:

- ١/ أهمية معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بشروط الشفعة.
- ٢/ لم أجد من أفرد هذا الموضوع بدراسة مستقلة.
- ٣/ كثرة الخلاف في هذا الموضوع والذي يحتاج إلى دراسة وترجيح.

الدراسات السابقة:

لم أجد دراسة مستقلة في شروط الشفعة، ومسائل هذا الموضوع منتشرة في كتب الفقه والحديث والفتاوی والموسوعات.

خطة البحث

تشتمل خطة البحث على مقدمة وتمهيد وفصلان:

المقدمة: تحتوي على الافتتاحية، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.

التمهيد: وفيه التعريف بالشفعة، وحكمها، والحكمة من مشروعيتها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: في تعريف الشفعة في اللغة العربية والاصطلاح، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في تعريف بالشفعة في اللغة العربية.

المطلب الثاني: في تعريف بالشفعة في الاصطلاح.

المبحث الثاني: في حكم الشفعة وحكمتها، وفيه مباحث:

المطلب الأول: في حكم الشفعة.

المطلب الثاني: في الحكمة من مشروعية الشفعة.

الفصل الأول: في شروط الشفعة المتفق عليه، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في اشتراط «ملكية الشفيع لما يشفع به».

المبحث الثاني: في «بقاء الملكية لحين الأخذ بالشفعة».

المبحث الثالث: في اشتراط أخذ جميع المشفوع فيه بجميع الثمن.

الفصل الثاني: في شروط الشفعة المختلف فيها ، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: في اشتراط أن يكون العقار مما يقبل القسمة.

المبحث الثاني: في اشتراط كون الشفعة في عقد البيع فقط.

المبحث الثالث: في اشتراط أن يكون المشفوع فيه عقار.

المبحث الرابع: في اشتراط الفورية في الشفعة.

المبحث الخامس: في اشتراط أن يكون المشفوع فيه ملكاً مشاعاً.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

منهج البحث

١/ جمعت المادة العلمية من المصادر الحديثية والفقهية.

٢/ رتبت المسائل في فصول ومباحث ومطالب.

٣/ في عرض المسائل الفقهية اتبعت الآتي:

شروط الشفعة

١٧٤) الناسخ والمنسوخ من الحديث: لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان المعروف بابن شاهين، ت: (٣٨٥) هـ. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت طبعة أولى (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م).

١٧٥) نهاية المحتاج شرح المنهاج لأحمد الرملي دار الكتب العلمية ١٤١٤ هـ

١٧٦) النهاية في غريب الحديث: لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزيري (الشافعي)، ت: (٦٠٦) هـ. المكتبة العلمية، بيروت.

١٧٧) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار: لمحمد بن علي الصناعي اليمني الشوكاني (الزیدی!)، ت: (١٢٥٥) هـ. تحقيق عصام الصباطي، دار الوليد ، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ.

١٧٨) الهدایة شرح بداية المبتدی: لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداوی المرغینانی، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ.

١٧٩) الوسيط في المذهب للإمام الغزالی، تحقيق احمد محمود ومحمد تامر، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

١٦٦) **المقنع** شرح مختصر الخرقى لأبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة (الحنفى)، ت: (٦٢٠) هـ. دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٦٧) **المنتظم** في تاريخ الملوك والامم: لأبى الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزى، ت: (٥٩٧) هـ. تحقيق وتصحيح: جمع من الأساند، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦٨) **المنقى من أخبار المصطفى**: لأبى البركات عبد السلام بن نعيمية الحرانى. (الحنفى). ت: (٦٥٢) هـ. المطبعة الرحمانية، مصر.

١٦٩) **المنهاج**: لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى (الشافعى)، ت: (٦٧٦) هـ. مكتبة المصطفى البابى، مصر.

١٧٠) **مواهب الجليل** شرح مختصر خليل لمحمد الخطاب تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١٧١) **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس الأصحابى، ت: (١٧٦) هـ. تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي طبعة: دار احياء التراث العربى، بيروت ١٤٠٦هـ.

١٧٢) **ميزان الاعتدال**: لأبى عبد الله محمد بن احمد الذهبي، ت: (٧٤٨) هـ. تحقيق: علي محمد الباوى، طبعة: دار إحياء الكتب العربية، بيروت، طبعة اولى (١٣٨٢هـ / ١٩٦٣م).

١٧٣) **الناسخ والمنسوخ**: لأبى محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسى (الظاهري)، ت: (٤٥٦) هـ. تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البندارى، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة اولى (١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م).

(١٥٨) معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا، ت: (٣٩٠) هـ.
تحقيق: عبد السلام هارون، ١٤٠٤.

(١٥٩) معرفة السنن ولأثر الإمام البيهقي تحقيق سيد كسرامي ، دار الكتب
العلمية .

(١٦٠) المعونة على مذهب عالم المدينة لقاضي عبد الوهاب، تحقيق حميش
عبد الحق، دار الباز ، ١٤١٥ هـ .

(١٦١) المغنى: لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (الحنبي)، ت:
(٦٢٠) هـ. تحقيق عبدالله التركي، دار هجر، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ .

(١٦٢) مغنى المحتاج: للشيخ محمد الخطيب الشربيني (الشافعى)، طبعة: دار
إحياء التراث العربى، مؤسسة تاريخ العربى، بيروت (١٣٧٧) هـ /
١٩٥٨ م).

(١٦٣) مفاتيح الغيب المسمى ب (التفسير الكبير): لأبي عبد الله محمد بن عمر
بن الحسن بن الحسين الفخر الرازى (الشافعى) ت: (٦٠٤) هـ. طبعة:
دار الفكر بيروت طبعة ثلاثة (١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م).

(١٦٤) المقدمات: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد (المالكى)، ت: (٥٩٥)
هـ. مطبوع مع (المدونة الكبرى)، تحقيق أحمد عبد السلام ، دار الكتب
العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ .

(١٦٥) المقنع شرح مختصر الخرقى لابن البناء تحقيق عبد العزيز البعيمى ،
مكتبة الرشد ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

شروط الشفعة

(١٥٠) مشكاة المصايب للخطيب التبريزى تحقيق الألبانى، المكتب الإسلامى،
الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥ هـ .

(١٥١) مصايب السنّة: لحسين بن مسعود البغوى (الشافعى)، طبعة: دار العلوم
الحديثة.

(١٥٢) المصنف: لأبي بكر بن عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت: (٢١١) هـ ،
تحقيق: عبد الرحمن الأعظمى، منشورات المجلس العلمى، سملك
سورت، الهند.

(١٥٣) المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة،
إبراهيم ابن عثمان أبي بكر الكوفي العبسى، ت: (٢٣٥) هـ. تحقيق
كمال يوسف ، دار الناجي الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ .

(١٥٤) معالم التنزيل: لأبي محمد الحسين الفراء البغوى (الشافعى)، ت: (٥١٦) هـ .
طبعة: دار الفكر. مطبوع بهامش تفسير الخازن.

(١٥٥) معالم السنن: شرح سنن أبي داود: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي
البستى. طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة اولى (١٤١١ هـ /
١٩٩١ م).

(١٥٦) المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب الخمى
الطبرانى، ت: (٣٦٠) هـ. تحقيق الدكتور محمود الطحان، مكتبة
المعارف للنشر والتوزيع، رياض.

(١٥٧) المعجم الكبير: للطبرانى أيضا، ت: (٣٦٠) هـ. تحقيق حمدى السلفى
دار ابن تيمية الطبعة الثانية .

شروط الشفعة

(١٤١) مجمع الزوائد و منبع الفوائد: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت: (٨٠٧) هـ. بتحرير الحافظين الجليلين العراقي، و ابن حجر، طبعة: مكتبة القدس، القاهرة (١٣٥٢) هـ، و منشورات دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة: ثلاثة (١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م).

(١٤٢) المجموع على المذهب: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (الشافعى)، ت: (٦٧٦ أو ٦٧٧) هـ. طبعة: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٥ هـ.

(١٤٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع ابن قاسم الطبعة الأولى ١٣٨١ هـ.

(١٤٤) المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (الظاهري)، ت: (٤٥٦) هـ) تحقيق: عبد الغفار البنداري دار الكتب العلمية.

(١٤٥) مختصر الطحاوى للإمام الطحاوى ، تحقيق أبو الوفا، دار إيم ايج سعيد

(١٤٦) مختصر المزنى: لإبراهيم بن إسماعيل بن يحيى المزنى (الشافعى) ت: (٢٦٤) هـ. طبعة: دار الكتب العلمية ١٤١٣ هـ.

(١٤٧) المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، ت: (١٧٦) هـ، برواية السخنون بن سعيد التنوخي. تحقيق أحمد عبد السلام ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.

(١٤٨) المستدرك على الصحيحين: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت: (٤٠٥) هـ. طبعة: دار المعرفة، بيروت.

(١٤٩) مسند الإمام أحمد بن حنبل. المطبعة الميمنية ، ١٣١٣ هـ .

شروط الشفعة

(١٣١) كشف الظنون لحاجي خليفة تحقيق محمد شرف الدين مكتبة المثنى .

(١٣٢) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار لمحمد الحسيني تحقيق على عبدالحميد ، دار الخير الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ .

(١٣٣) كنز الدقائق لأحمد النسفي ، دار الكتب العلمية ١٤١٨ هـ .

(١٣٤) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: لعلاء الدين علي المتقى ابن حسام الدين الهندي، ط مؤسسة الرسالة (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م).

(١٣٥) لسان العرب: للعلامة ابن منظور. طبعة: دار صادر الطبعة الأولى (١٤١٠ هـ).

(١٣٦) لسان الميزان: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (الشافعي)، ت: (٨٥٢) هـ. طبعة: دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، طبعة أولى (١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م).

(١٣٧) المبدع في شرح المقعن لابن مفلح ، المكتب الإسلامي ١٩٨٠ هـ .

(١٣٨) المبسوط: لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي (الحنفي)، ت: (٤٨٣) هـ. طبعة: دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ، (١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م).

(١٣٩) مجمع الأئم في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الله ابن الشيخ داماد أفندي (الحنفي). طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٣١٩) هـ.

(١٤٠) مجمع البحرين: لفخر الدين الطريحي، ت: (١٠٨٥) هـ. تحقيق: أحمد الحسيني، طبعة: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة الوفاء طبعة ثانية، (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م).

شروط الشفعة

(١٢٢) **القاموس المحيط**: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت: (٨١٧) هـ. تحقيق محمد المرعشى طبعة: دار إحياء التراث العربى، بىروت..

(١٢٣) **الكافى فى فقه أهل المدينة** لابن عبد البر تحقيق محمد المرويتانى . ١٣٩٩ هـ.

(١٢٤) **الكافى فى فقه الإمام أحمد لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة** (الحنفى)، ت: (٦٢٠) هـ. طبعة المكتب الإسلامي الطبعة الخامسة . ١٤٠٨ هـ.

(١٢٥) **الكامل فى التاريخ**: لأبى الحسن على بن أبى الكرم الشيبانى المعروف بابن الأثير (الشافعى)، ت: (٦٣٠) هـ. تحقيق: مكتبة التراب، طبعة: مؤسسة التاريخ العربى بىروت (١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م).

(١٢٦) **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**: لعبد الرحمن الجزيري (الشافعى). ط: دار الكتب العلمية، بىروت (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م).

(١٢٧) **كتاب المجروحةين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**: لمحمد بن حبان ابن أحمد بن أبى حاتم التميمي البستى. تحقيق: محمود إبراهيم الزايد، طبعة: دار المعرفة، بىروت (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م).

(١٢٨) **كشف الغمة عن جميع الامة**: للشيخ عبد الوهاب المصرى (الشافعى). ط: مصر.

(١٢٩) **الكساف**: لأبى القاسم جار الله محمد بن عمر الزمخشري الخوارزمى، ت: (٥٣٨) هـ. طبعة: دار المعرفة، بىروت.

(١٣٠) **كساف القناع عن متن الإقناع لمنصور البهوتى** ، عالم الكتب .

شروط الشفعة

١١٣) غريب الحديث لأبي عبيد ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.

١١٤) غريب الحديث لابن قتيبة تحقيق نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ.

١١٥) - الفتاوى الكبرى: لأبي العباس تقى الدين أحمى بن عبد الحليم بن تيمية (الحنبلي). طبعة: دار المعرفة، بيروت.

١١٦) الفتاوى الهندية: للشيخ النظام وجماعة من علماء الهند على المذهب (الحنفي). طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة رابعة.

١١٧) فتح الباري على صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (الشافعى)، ت: (٨٥٢) هـ، تحقيق الشيخ ابن باز ومحب الدين الخطيب ، المطبعة السلفية .

١١٨) فتح القدير: لمحمد بن عبد الوهاب السواسي السكندرى المعروف بابن الهمام (الحنفى). طبعة: دار الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.

١١٩) فتح المعين: للشيخ زين الدين (الشافعى). طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٠) الفروع لابن مفلح تحقيق عبدالستار فراج دار طبعة: دار عالم الكتب ، الطبعة الرابعة (١٤٠٥ هـ).

١٢١) فقه السنة: للسيد السابق. طبعة: دار الكتاب العربي، بيروت.

شروط الشفعة

(١٠٣) صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحاج القشيري النيسابوري، ت: (٢٦١) هـ. طبعة: دار الفكر، بيروت، طبعة أولى (١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م).

(١٠٤) ضعيف الجامع الصغير وزياداته للشيخ الألباني ، المكتب الإسلامي الطبعة الثانية، ١٤١٠ هـ.

(١٠٥) العزيز شرح الوجيز للإمام عبد الكريم الرافعي تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجد، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

(١٠٦) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس تحقيق محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ.

(١٠٧) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لأبي محمد بدر الدين بن أحمد العيني (الحنفي)، ت: (٨٥٥) هـ. إدارة الطباعة المنيرية، مصر.

(١٠٨) عون المعبد شرح سنن أبي داود: لمحمد شمس الحق العظيم آبادي. طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت.

(١٠٩) العناية شرح الهدایة لسعد أمیر خان ، دار الكتب العلمية ،

(١١٠) خاتمة البرام شرح مغني دوي الأفهام للشيخ عبد المحسن العبيكان دار الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ.

(١١١) الغایة القصوى في درایة الفتوى لعبد الله البيضاوى ، تحقيق على القرقداغى ، دار نصر بمصر.

(١١٢) غريب الحديث لابن الجوزي تحقيق عبد المعطي قلاعجي دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ.

شروط الشفعة

٩٤) **شرح العناية على الهدایة**: لمحمد بن محمود الباري (الحنفي).
طبعة: دار الكتب العلمية ، بيروت.

٩٥) **شرح معانی الآثار**: لأحمد بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المصري الطحاوي (الحنفي)، ت: (٣٢١) هـ. تحقيق محمد النجار مطبعة: الأنوار المحمدية .

٩٦) **شرح منتهى الإرادات** للشيخ منصور البهوتی مطبعة القاهرة .

٩٧) **الشرح الممتع على زاد المستقنع** للشيخ محمد العثيمین تحقيق سليمان أبا الخيل وخالد المشيقح دار آسام الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

٩٨) **شعب الإيمان**: لأبي بكر أحمد بن الحسين البهيفي، ت: (٤٥٨) هـ.
تحقيق: أبي هاجر زغلول، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة الأولى (١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م).

٩٩) **صحيح البخاري**: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة الجعفي البخاري. تحقيق: مصطفى البغا ، طبعة: دار ابن كثیر، بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٠٧ هـ).

١٠٠) **صحيح الجامع الصغير** وزياداته للشيخ الألباني، المكتب الإسلامي
الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ .

١٠١) **صحيح ابن خزيمة** للإمام محمد بن خزيمة تحقيق محمد الأعظمي،
المكتب الإسلامي الطبعة الثانية .

١٠٢) **صحيح السنن الأربع** وضعيفها للشيخ الألباني، مكتب التربية العربي.
الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ .

شروط الشفعة

الثانية ، مطبوع مع حاشية السيوطي والسندي ، طبعة أولى (١٤٠٦ هـ).

(٨٦) سير أعلام النبلاء: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، ت (٧٤٨) هـ. تحقيق: شعيب الأرناؤوط ، طبعة: مؤسسة الرسالة ، طبعة أولى (١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م).

(٨٧) السيرة النبوية: لأبي محمد عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري. تحقيق: جمع من الأساتذة ، طبعة: دار إحياء التراث العربي.

(٨٨) شدرات الذهب لابن العماد ، دار المكتب التجاري ، الطبعة الثانية .

(٨٩) شرح الزركشي على مختصر الخرقى للإمام محمد الزركشي تحقيق الشيخ عبدالله الجبرين الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ) .

(٩٠) الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن ابن الشيخ محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (الحنبلي) ، ت: (٦٨٢) هـ ، دار الكتب العلمية ، ٥١٣٩٢ .

(٩١) الشرح الكبير لأبي البركات السيد أحمد الدردير (المالكي). مطبوع بهامش (حاشية الدسوقي) تحقيق محمد عبدالله ، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى (١٤١٧ هـ) .

(٩٢) شرح الكوكب المنير لابن النجاش تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد ، دار الفكر ١٤٠٢ .

(٩٣) شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (الشافعى) ، ت: (٦٧٧) هـ. تحقيق: لجنة من العلماء ، المطبعة المصرية ، (٥١٣٤٩) .

٧٧) سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ محمد الألباني المكتب الإسلامي . ١٤٠٥ هـ .

٧٨) سلسلة الأحاديث الضعيفة للشيخ محمد الألباني المكتب الإسلامي ١٣٩٨ هـ .

٧٩) سنن ابن ماجة: لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القرزويني، ت: (٢٧٥) هـ. تحقيق: محمود فؤاد عبد الباقي، طبعة: دار الريان.

٨٠) سنن أبي داود: لأبي داود بن سليمان بن الأشعث السجستاني، ت: (٢٧٥) هـ. تحقيق: عزت الدعايس وعادل السيد ، طبعة: دار الكتب العلمية ، طبعة أولى (١٣٨٨) هـ.

٨١) سنن الترمذى: لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذى، ت: (٢٧٩) هـ. تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، طبعة: دار الفكر، بيروت ١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ مـ.

٨٢) سنن الدارقطنی: لعلي بن عمر الدارقطنی، ت: (٣٨٥) هـ. الطبعة الثالثة : عالم الكتب ، بيروت ١٤١٣ هـ .

٨٣) سنن الدارمي: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن التميمي الدارمي، ت: (٢٥٥) هـ. تحقيق فؤاد زمرلي وخالد السبع . الطبعة الأولى : دار الكتاب العربي ١٤٠٧ هـ .

٨٤) السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن حسين بن علي البيهقي، ت: (٤٥٨) هـ. طبعة: دار المعرفة، بيروت.

٨٥) سنن النسائي: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، ت: (٣٠٣) هـ. تحقيق عبدالفتاح أبو غدة ، طبعة: دار البشائر ، الطبعة

٦٧) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال (الشافعي). تحقيق ياسين درادكة طبعة: دار الباز، مكتبة الرسالة الحديثة، مكة المكرمة ١٤٠٠ هـ .

٦٨) الدخيرة للحافظ أحمد الصنهاجي ، تحقيق أحمد عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ .

٦٩) رحمة الامة في اختلاف الامة: لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني (الشافعي). مطبعة الحجازي، القاهرة، طبعة أولى (١٩٣٦) م.

٧٠) رد المحتار على در المختار: (حاشية ابن عابدين) لابن عابدين (الحنفي) دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ .

٧١) الرسالة لأبي زيد القيرواني ، دار المعرفة .

٧٢) الرسالة للإمام محمد بن ادريس الشافعي ، تحقيق الشيخ أحمد شاكر ، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٥٨ هـ .

٧٣) الروض المربع للشيخ منصور البهوي ، تحقيق محمد بشير عيون ، مكتبة دار البيان ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

٧٤) روضة الطالبين للإمام النووي تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ .

٧٥) زاد المعاد للإمام ابن القيم تحقيق الأرناؤوطيان ، دار الرسالة ، الطبعة الثالثة عشر ١٤٠٦ هـ .

٧٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام للإمام إسماعيل الصنعاني تحقيق فواز أحمد ، دار الريان ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٧ هـ .

(٥٧) **الجامع لأحكام القرآن**: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ت: (٦٧١) هـ. طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة ثانية ١٤٠٥ هـ. ١٩٨٥ م.

(٥٨) **الجرح والتعديل**: لابن أبي حاتم عبد الرحمن بن محمد الحنظلي الرازي، ت (٣٢٧) هـ. طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٥٩) **الجوهر النقي على سنن البيهقي**: لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني. طبعة: دار المعرفة، بيروت.

(٦٠) **حاشية البجيرمي على الخطيب للشيخ سليمان البجيرمي** ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ .

(٦١) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: لشمس الدين محمد عرفهـ الدسوقي (المالكي). طبعة: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

(٦٢) **حاشية رد المحتار لابن عابدين**، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ .

(٦٣) **حاشية الروض المربع لابن قاسم** ، الطبعة الرابعة ١٤١٠ هـ .

(٦٤) **الحاشية على سنن النسائي**: لجلال الدين السيوطي، ت: (٩٩١) هـ. طبعة: دار الفكر، بيروت. طبعة أولى (١٣٤٨ هـ / ١٩٣٠ م).

(٦٥) **الحاوي الكبير للقاضي محمد الماوردي تحقيق على معوض وعادل عبد الموجود** ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ .

(٦٦) **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء**: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، ت: (٤٣٠) هـ. طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت. طبعة أولى (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م).

شروط الشفعة

٤٧) تلخيص الحبير في تخریج الرافعی الكبير: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: (٨٥٢) هـ. طبعة: مكتبة الباز ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

٤٨) تلخيص المستدرک: لشمس الدين محمد بن احمد بن عثمان الذهبي، ت: (٧٤٨) هـ. طبعة: دار المعرفة، بيروت، مطبوع مع المستدرک.

٤٩) التلقين للقاضي عبدالوهاب تحقيق محمد ثالث سعيد ، دار الفكر ، ١٤١٥ هـ .

٥٠) تمام المنة في التعليق على فقه السنة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، دار الرایة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ هـ .

٥١) التمهید لما في الموطأ من المعانی والأسانید للحافظ ابن عبدالبر تحقيق محمد عبدالقادر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ .

٥٢) تهذیب التهذیب للحافظ ابن حجر، دار الفكر، ١٤٠٩ هـ .

٥٣) التوقف على مهام التعریف للحافظ محمد المناوي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ .

٤٥) جامع الأصول في أحاديث الرسول للحافظ ابن الأثیر تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ .

٥٥) جامع البيان عن تأویل القرآن: لأبی جعفر محمد بن جریر الطبری، ت: (٣١٠) هـ. مكتبة المصطفی البابی الحلبی، مصر .

٥٦) طبعة ثانية، ١٩٥٤ م.

(٣٧) **تبين الحقائق** شرح كنز الدفائق لعثمان الزيلعي ، دار المعرفة الطبعة الثالثة ،

(٣٨) **التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح**: لأبي العباس زين الدين أحمد بن أحمد بن عبد النطيف (الحسين بن المبارك). طبعة: دار المعرفة، بيروت.

(٣٩) **تحفة الأحوذى** شرح جامع الترمذى: لأبي العلا محمد بن عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري، ت: (١٣٥٣) هـ. طبعة: دار الفكر، بيروت.

(٤٠) **تحفة الفقهاء** لمحمد السمرقندى دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ

(٤١) **التحقيق في أحاديث الخلاف**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، ت: ٥٩٧ هـ. طبعة: دار الكتب العلمية بيروت، طبعة اولى (١٤١٥ هـ / ١٩٩٤ م).

(٤٢) **التعريفات** لعلي الجرجاني، دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ.

(٤٣) **التعليق للقاضي أبي الطيب الطبرى** تحقيق عبد العمري ١٤١٩ هـ .

(٤٤) **تفسير الجلالين**: لجلال الدين السيوطي، وجلال الدين المحلي. طبعة: دار الجيل، بيروت.

(٤٥) **تفسير القرآن العظيم**: لإسماعيل بن كثير القرشي الشامي (الحنبلى)، ت: (٧٧٤) هـ. طبعة: دار المعرفة بيروت، (١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م).

(٤٦) **تقرير التهذيب للحافظ ابن حجر** تحقيق محمد عوانة ، دار الرشيد الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ

٢٧) البدر المتقى في شرح الملتقى على الفقه الحنفي. مطبوع بهامش مجمع الأئم. طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٨) البسيط في المذهب للإمام الغزالى تحقيق اسماعيل علوان ١٤١٤ هـ.

٢٩) البناء في شرح الهدایة: لأبي محمد محمود بن بدر الدين العیني (الحنفي)، ت (٨٥٥) هـ. طبعة: دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى (١٤٢٠ هـ).

٣٠) البيان للإمام يحيى العمراني تحقيق قاسم النوري ، دار المنهاج .

٣١) تاج العروس: للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، ت (١٢٠٥) هـ. طبعة: دار المكتبة الحية، بيروت.

٣٢) الساج والإكليل لمحمد يوسف، دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ.

٣٣) تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت (٧٤٨) هـ. مكتبة القدسية، القاهرة سنة طبعة: (١٣٦٧) هـ.

٣٤) تاريخ الأمم والملوک: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى، ت: ٣١٠ ط: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة ثانية، (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م).

٣٥) تاريخ بغداد أو مدينة السلام: لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، ت: (٤٦٣) هـ. طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت .

٣٦) تأویل مختلف الحديث: لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، ت: (٢٧٦) هـ. تصحیح: محمد زهري النجار، مكتبة الكلیات الازھریة، (١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م).

شروط الشفعة

(١٩) إعراب القرآن: لمحيي الدين الدرويش، طبعة: دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط: خامسة سنة: ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ .

(٢٠) الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ت: (٢٠٤) هـ. تحقيق محمود مطرجي طبعة: دار دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ .

(٢١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (الحنبي)، ت: (٨٨٥) هـ، طبعة: دار إحياء التراث العربي. الطبعة الثانية .

(٢٢) الأوسط للإمام محمد بن المندر تحقيق أحمد حنيف ، دار طيبة ، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ .

(٢٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام ابن نجيم الحنفي دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ .

(٢٤) البحر المحيط: لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي، ت: (٧٥٤) هـ. طبعة: دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.

(٢٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاشاني (الحنفي)، ت: (٥٨٧) هـ. دار الكتب العلمية ، طبعة أولى ١٤١٨ هـ .

(٢٦) بداية المجتهد ونهاية المقتضى: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (الماكبي) ت: ٥٩٥ هـ. دار الكتب الإسلامية الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .

شروط الشفعة

- ١٠) إرواء الغليل للشيخ محمد ناصر الدين الألباني ، اصدار المكتب الإسلامي ، عام ١٤١٥ هـ
- ١١) الاستدكار في مذاهب أهل الأمصار للحافظ ابن عبد البر تحقيق على النجدي اصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بالجمهورية العربية المتحدة .
- ١٢) الاستيعاب في أسماء الأصحاب: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المالكي)، ت: (٤٦٣) هـ المطبعة الوهبيية بمصر عام ١٢٨٨٠ هـ .
- ١٣) أسد الغابة: لمحمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير (الشافعي)، ت (٦٣٠) هـ طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ١٤) الإصابة في تمييز الصحابة: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (الشافعي)، ت (٨٥٢) هـ. تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض ، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة أولى سنة: (١٤١٥ هـ / ١٩٩٥ م).
- ١٥) أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي اصدار عالم الكتب .
- ١٦) إعانة الطالبين: للسيد أبي بكر المشهور بالبكري (الشافعي) طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت، طبعة: رابعة.
- ١٧) الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار: لأبي محمد بن موسى بن عثمان بن حازم الهمданى، ت (٥٨٤) هـ.
- ١٨) مطبعة الأندلس بحمص، طبعة أولى .

فهرس المصادر والمراجع

- ١) القرآن الكريم.
- ٢) أحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن إدريس (الشافعي)، ت ٢٠٤ هـ طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٣) أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، (الحنفي)، ت ٣٧٠ هـ. طبعة: دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٤) أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (المالكي)، ت ٥٤٣ هـ طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٥) أحكام القرآن: لعماد الدين بن محمد الطبرى الكياالهراسي (الشافعي) ط: دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٦) اختلاف الحديث: لأبي عبد الله محمد بن إدريس (الشافعي)، ت ٢٠٤ هـ. تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز، طبعة: دار الكتب العلمية، بيروت طبعة أولى سنة: (١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م).
- ٧) الاختيار في تعليل المختار لعبد الله المودود تحقيق محمود ابو دقيقه الناشر مكتبة الباز الطبعة الأولى .
- ٨) الاختيارات الفقهية لشيخ الاسلام ابن تيمية تحقيق محمد حامد الفقي اصدار دار المعرفة لبنان الطبعة الأولى .
- ٩) إرشاد الساري على صحيح البخاري: لأبي العباس أحمد القسطلاني (الشافعي)، ت (٩٢٣) هـ، طبعة: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

شروط الشفعة

- ٩- تثبت الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة والذي لا يقبلها، ولا تثبت في عرصة الدار.
- ١٠- تثبت الشفعة في البيع وعقود المعاوضات وما في معناها وما ليس بمعاوضة.
- ١١- تثبت الشفعة في العقار والمنقولات.
- ١٢- لا تشترط الفورية في طلب الشفعة.
- ١٣- تثبت الشفعة للشريك المقاوم وغير المقاوم والجار المشارك في حقوق الملك.

- ٢- جمعاً بين النصوص.
- ٣- دفعاً للضرر الحاصل من الاشتراك.
- ٤- أن الضرر الحاصل للجار المشارك في المنافع يساوي الضرر الذي يحصل للشريك الذي لم يقاسم فكان حكمهما واحداً لأن الشريعة لا تفرق بين متماثلين.
- ٥- جميع الأوجهة التي أجاب بها الجمهور عن حديث جابر لا تسلم، كما بينه ابن القيم^١.

الخاتمة

وبعد هذه الجولة في ما يتعلق بالشفعة للشخص أهم نتائج البحث :

- ١- الشفعة في اللغة مشتقة من الشفع أو الشفاعة أو الشفيع وكل معنى .
- ٢/ الشفعة في الاصطلاح : استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه .
- ٣- الشفعة ثابتة لدلالة السنة والإجماع.
- ٤- الحكمة من مشروعية الشفعة دفع الضرر.
- ٥- يشترط أن يكون الشفيع مالكاً للعقار.
- ٦- لا تثبت الشفعة في من ملك منفعة كالكراء.
- ٧- يشترط أن يبقى الشفيع مالكاً للعقار إلى ثبوت الشفعة.
- ٨- يشترط أن يأخذ الشفيع جميع الشخص بجميع الثمن.

^١ - أعلام الموقعين ١٣١/٢ .

أدلة القول الثالث:

١- حديث "إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" ^٢.

وجه الدلالة:

فيه اشارة إلى ثبوت الشفعة قبل صرف الطرق وإن حدت الحدود. ^٣

٢- حديث جابر (الجار أحق بشفعته بداره ينتظر به إذا كان غائبا، إذا كان طريقهما واحداً). ^٤

٣- لأنه إيصال ملك يدوم ويتأبد فثبتت الشفعة به كالشركة. ^٥

الراجح: القول الثالث، لما يلي:

١- لفوة أدتهم.

١- أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجرات باب الشفعة برقم ٣٥١٧ والترمذى في كتاب الأحكام برقم ٣٦٨ وقال حسن صحيح وأحمد ٤/٣٨٨ وصححه الألبانى في الإرواء ٥/٣٧٧

٢- سبق تخرجه ص ٦

٣- أعلام الموقعين ٢ / ١٣١

٤- أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجرات باب الشفعة برقم ٣٥١٧ ، والترمذى في كتاب الأحكام برقم ٣٦٨ ، وقال حسن صحيح وأحمد ٤/٣٨٨ ، وصححه الألبانى في الإرواء ٥/٣٧٧ ، أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجرات باب الشفعة برقم ٣٥١٨ ، والترمذى في كتاب الأحكام برقم ٣٦٩ ، وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجرات باب الشفعة برقم ٣٥١٨ ، وأخرجه أبو داود في كتاب الأحكام برقم ٣٨١ ، والنمساني في كتاب البيوع بباب بيع المشاع ٧/٣٠١ ، وابن ماجة في كتاب الشفعة بباب الشفعة بالجوار برقم ٤٢٤٩٤ وأحمد ٣/٣٠٣ ، وصححه الألبانى في الإرواء ٥/٣٧٨.

٥- أعلام الموقعين ٢ / ١٣١

وجه الدلالة:

في هذا بيان أن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود فهو ينفي الشفعة للجار.^٢

٣- بهذا قضى عمر وعثمان.^٣

٤- الشفعة ثبتت على خلاف الأصل؛ لمعنى معهود في الجار، وهو أن الشريك ربما دخل عليه شريكه، فتأذى به، فدعت الحاجة إلى مقاسمه، فيدخل عليه الضرر بنقص قيمته، وهذا لا يوجد في المقسم.^٤

أدلة القول الثاني:

١- ما روى أبو رافع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الجار أحق بسقبه".^٥

٢/ بما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (جاز الدار أحق بالدار)

^١- أخرجه مالك في الموطأ مرسلا ٢/٢١٣، وأبو داود في كتاب البيوع باب في الشفعة برقم ٣٥٠، وقوادين عبد البر في التمهيد ٧/٤٧، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم ١٣٨٥.

^٢- معلم السنن ٥/١٦٨.

^٣- أخرجه البيهقي ٦/١٠٥.

^٤- المغني ٥/٣٠٩.

^٥- أخرجه البخاري في كتاب الشفعة باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع برقم ٢١٣٩، والسبق: القرب والملاصقة ، فتح الباري ٤/٥١١.

القول الثالث:

تُجَب الشفعة بالجوار إن كان شريكاً في حقوق الملك وإنْ فَلَّا، وبه قال عمر بن عبد العزيز والغبري وسوار^٢، وهو روایة عن أَحْمَد اختارها شيخ الإسلام^٣، وابن القیم^٤، وهو ظاهر كلام ابن حزم.^٥

أدلة القول الأول:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم "الشفعة فيما لم يقسم فإذا وَتَعْتَ الحدود وَصَرَفَتُ الطرق فَلَا شفعة".^٦

وجه الدلالة:

إذا لم تُجَب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار من باب أولى.^٧

٢- حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها".^٨

^١- المبسوط ١٤ / ٩٤ تحفة الفقهاء ٤٩/٣.

^٢- سنن الترمذى ٣ / ٦٥٣ المغني ٥ / ٣٠٨.

^٣- حلية العلماء ٢ / ٢٦٧ اعلام المؤقعين ١٣٠/٢.

^٤- مجموع الفتاوى ٣٨٣/٣٠ الإنصاف ٦ / ٢٠٦، الفروع ٥٢٩/٤، المبدع ٢٠٦/٥.

^٥- اعلام المؤقعين ٢ / ١٣١.

^٦- المحتوى ٢٨/٨.

^٧- سبق تخریجه ص ٦

^٨- التمهيد ٤٧ / ٧.

شروط الشفعة

- ٢- لأن الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول لم تصح.
- ٣- لأن الضرر لا يزال بالضرر فحن لا نزيل الضرر عن المشتري، ونلحقه بالشفيع.

المبحث الخامس: في اشتراط أن يكون المشفوع فيه ملكاً مشاعاً

اتفق أكثر الفقهاء على اثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم، وخالفوا هل تستحق الشفعة بالجوار أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

لا شفعة بالجوار، قال عمر بن عبد العزيز وابن المسيب وسليمان بن يسار والزهري ويعيني الانصاري وأبو الزناد وربيعة^١، ومالك^٢، والوزاعي^٣، والشافعي^٤، وأحمد^٥، وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر^٦.

القول الثاني:

تجب الشفعة بالجوار الملائق وبه قال أبو حنيفة^١، وابن شيرمة والثوري وابن أبي ليلى^٢.

^١- التمهيد ٥١/٧، حلية العلماء ٥/٢٦٧ المغني ٥/٣٠٨.

^٢- عقد الجوادر الثمينة ٧٥٩/٢، التمهيد ٥١/٧، الكافي لابن عبد البر ٢/٨٥٦.

^٣- المغني ٥/٣٠٨.

^٤- المذهب ٢١٥/٢، البيان ١٠١/٧، حلية العلماء ٥/٢٦٧.

^٥- المغني ٥/٣٠٨ الإنصاف ٦/٢٥٥.

^٦- المغني ٥/٣٠٨.

٢- لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (الشفعة لمن واثبها) ^١.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أنه لما كانت الشفعة لدفع الضرر عن المال، وكانت على الفور، وجبت له بأخذ الجميع ^٢.

٣- لأنه أمكنه أخذ الجميع، فإذا لم يفعل بطلت شفعته، كما لو وجبت له الشفعة وحده في شخص، فقال لا أخذ إلا بعضه ^٣.

٤- لأن في التأخير إضرار بالمشتري ^٤.

دليل أصحاب القول الثاني:

١- لأن له عذرا في ترك أخذ الجميع، وهو أنه يخشى أن يقدم الغائب فينتزعه منه، فلم تسقط بذلك شفعته، كما لو أظهر المشتري أن الثمن كثيرا، فترك الأخذ، ثم بان له أن الثمن دونه، فإن شفعته لا تبطل؛ لأنه آخر الأخذ لعذر ^٥.

الراجح : القول الثاني لما يلي:

١- لقوة أدلةهم.

١- وهذا اللفظ قال فيه ابن حجر واللباني لا إسناد له مرفوعا وأخرجه عبد الرزاق في المصنف برقم ١٤٤٠، من قول شريح . تلخيص الحبير ١٠٢٨/٣ إرواء الغليل ٣٧٩/٥.

٢- المهدب ٢٢٠/٢ ، البيان ١٤٥/٧ ، المغني ٥٠٢/٧.

٣- البيان ١٤٥/٧.

٤- المغني ٥٠٠/٧.

٥- المهدب ٢٢٠/٢ ، البيان ١٤٥/٧ ، المغني ٥٠٢/٧.

شروط الشفعة

القول الأول: تشرط المبادرة، وبه قال الجمhour من الحنفية^١، والشافعية^٢، والحنابلة^٣.

القول الثاني: لا تشرط، وبه قالت المالكية^٤، وهو رواية عن أحمد^٥، واختاره ابن حزم^٦.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

١- لحديث ابن عمر رضي الله عنهمما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الشفعة كحل العقال"^٧، وفي لفظ "كنشطه العقال إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على من تركها"^٨.

^١- تحفة الفقهاء ٣/٥١ بداع الصنائع ٦/١٢٨.

^٢- المذهب ٢/٢١٨ حلية العلماء ٥/٢٨٤ العزيز ٥/٥٣٧.

^٣- المغني ٧/٤٥٣ الإنصاف ٦/٢٦٠.

^٤- الذخيرة ٦/٣٥٣ مawahib الجليل ٧/٣٩٥ الكافي لابن عبد البر ٢/١٨٥.

^٥- المغني ٧/٤٥٣ الإنصاف ٦/٢٦٠.

^٦- المحلى ٨/١٤.

^٧- أخرجه ابن ماجه في كتاب الشفعة بباب طلب الشفعة برقم ٢٥٠٠، وابن عدي ٦/٦٧٧، والبيهقي ٦/١٠٨، وضعفه البيهقي وقال ابن حجر والألباني ضعيف جداً، تلخيص الحبير ٣/١٠٢٨ إرواء الغليل ٥/٣٧٩، قال صاحب حاشية سنن ابن ماجة (٢/٨٣٥): قال السبكي في شرح المنهاج: المشهور أن معناه أنها تفوت إن لم يبادر إليها ، كالمبادر الشرود يحل عقاله ، وقيل معناه حل البيع عن الشقيق - أي الشريك -، وایجابه للغير، كذا ذكره السيوطي.

^٨- قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/١٠٢٨، ذكره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والماوردي هكذا بلا إسناد ، وقل الألباني في إرواء الغليل ٥/٣٨٠ لا يعرف له إسناد.

وجه الدلالة:

إنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أَثْبَتَ الشَّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقُسِّمْ
وَهَذَا يَتَنَاهُ الْعَقَارُ وَالْمَنْقُولُ. لَأَنَّ «مَا» مِنْ صِيغِ الْعُوْمَوْمَ فَتَبَثَّتَ الشَّفْعَةُ فِي
الْمَنْقُولِ كَمَا هِيَ ثَابِتَةُ فِي الْعَقَارِ.^٢

٢ - وَلَأَنَّ الْضَّرَرَ بِالشَّرْكَةِ فِيمَا لَا يَنْقُسِمُ أَبْلَغُ مِنَ الْضَّرَرِ بِالْعَقَارِ الَّذِي يَقْبَلُ
الْقُسْمَةَ فَإِذَا كَانَ الشَّارِعُ مُرِيدًا لِدُفْعِ الْضَّرَرِ الْأَدْنِيِّ فَالْأَعْلَى بِالْدَفْعِ .^(٢)

الراجح :

القول الثاني ، لما يلي :

١ - لِقُوَّةِ أَدْلِتْهُمْ .

٢ - يُجَابُ عَنِ اسْتِدْلَالِ أَصْحَابِ الْقُولِ الْأَوَّلِ، بِأَنَّ نَصَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ عَلَى الْسَّرْبَعَةِ وَالْدَّارِ، لَا يَقْتَضِي نَفْيُ الْحُكْمِ عَنِ الْغَيْرِ؛ لِأَنَّهُ يَؤْخُذُ
بِالْقِيَاسِ عَلَيْهِ؛ لِوُجُودِ الْضَّرَرِ، وَالْحُكْمُ يَدُورُ مَعَ عَلَتِهِ وَجُودِهِ وَعَدَمِهِ .

المبحث الرابع: في اشتراط الفورية في الشفعة

اختلف الفقهاء هل تشرط المبادرة إلى الشفعة حين العلم بالبيع أم لا
على قولين : -

^١ - سبق تخریجه.

^٢ - المحلى / ٨ / ٣ .

^٣ - البيان / ٧ / ٩٩ .

وجه الدلالة : أن وقوع الحدود وتصريف الطرق إنما يكون في العقار دون المنقول .^١

٢- وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "لا شفعة إلا في دار أو عقار".

وجه الدلالة:

أن هذا يقتضي نفيها عن غير الدار والعقار مما لا يتبعهما وهو المنقول ، وأما ما يتبعهما فهو داخل في حكمها.^٢

٣- لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر ، والضرر في العقار يكثر جداً فإنه يحتاج الشريك إلى إحداث المرافق ، وتغيير الأبنية وتضييق الواسع وتخريب العامر وسوء الجوار وغير ذلك مما يختص بالعقار بخلاف المنقول^٣.

٤- الفرق بين المنقول وغيره أن الضرر في غير المنقول يتآبَد بتآبَده وفي المنقول لا يتآبَد فهو ضرر عارض فهو كالملك والموزون^٤.

أدلة القول الثاني:

١- بحديث { قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسِمْ }^(١)

^١- الحاوي / ٦ / ٢٣٣

^٢- أخرجه البيهقي / ٦ / ١٠٦ وضعفه الألباني في ضعيف الجامع رقم ٦٢٩٣

^٣- المغنى / ٧ / ٤٤٤

^٤- المغنى / ٧ / ٤٤٤

^٥- المغنى / ٧ / ٤٤٤

القول الأول:

لا تثبت في المنقول وهو قول الحنفية^١، والشافعية^٢، والصحيح من مذهب المالكية^٣، والحنابلة^٤.

القول الثاني:

تثبت الشفعة في المنقول وهو رواية عن مالك^٥، وأحمد^٦، واختاره ابن حزم^٧، وشيخ الإسلام^٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- لحديث : { قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرِكٍ لَمْ يُقْسِمْ ؛ رَبْعَةً ، أَوْ حَاعِطَ ، لَا يَحْلُّ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ فَإِنْ شَاءَ أَخْدَأَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ } .

^١- تحفة الفقهاء ٥١/٣.

^٢- حلية العلماء ٥/٢٦٣ العزيز ٥/٤٨٣ البيان ٩٩/٧.

^٣- الكافي لابن عبد البر ٢/١٧٩ الذخيرة ٦/٢٩١ موهب الجليل ٣٧٣/٧.

^٤- المغني ٤٤٤/٦ الإنصاف ٢٥٢/٦.

^٥- الكافي لابن عبد البر ٢/١٧٩ الذخيرة ٦/٢٩١ موهب الجليل ٣٧٣/٧.

^٦- المغني ٤٤٤/٧ الإنصاف ٢٥٢/٦.

^٧- المحلى ٣/٨.

^٨- الإنصاف ٢٥٢/٦.

^٩- أخرجه مسلم في كتاب المسافة بباب الشفعة رقم ١٦٠٨

٢- لأنها كالبيع فهي عقود معوضات.^١

الراجح : القول الثاني، لما يلي:

١- قياسا على البيع.

٢- لحصول الضرر.

المبحث الثالث: في اشتراط أن يكون المشفوع فيه عقار

اتفق أكثر الفقهاء على أن العقار وما في معناه من الأموال الثابتة تثبت فيه الشفعة.^٢

ل الحديث : {قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يُقسم؛ ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن، شريكة فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذن فهو أحق به}.^٣

وبيان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكنًا، وإنما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام، وذلك لا يتحقق إلا في العقار.^٤

واختلفوا في ثبوت الشفعة في المنقول على قولين: -

^١- مواهب الجليل ٧/٣٦٩.

^٢- سبقت الإشارة إلى خلاف ص ٦.

^٣- أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الشفعة رقم ١٦٠٨.

^٤- المقني ٧/٤٤٤.

القول الثاني: تثبت فيه الشفعة، وهو قول المالكية^٣، والشافعية^٤، ووجهه عند الحنابلة^٥.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

- ١- لأن النص ورد في البيع فقط وليس هذه التصرّفات بمعنى البيع، لحديث {قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كُلّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسِمْ؛ ربعة، أو حائط، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكُهُ. فَإِنْ شَاءَ أَحَدَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ}.
- ٢- لأن الإجماع انعقد عليه.
- ٣- ولاستحالة أن يتملك الشقيق بمثيل ما تملك به هؤلاء.

أدلة القول الثاني:

- ١- لحصول الضرر.

- ١- المبسوط ١٤ / ١٤٥، بداع الصنائع ٦ / ١١١.
- ٢- المغني ٤٤٤ / ٧، الإنفاق ٦ / ٢٥٢.
- ٣- الكافي لابن عبد البر ٢ / ١٨١، مواهب الجليل ٨ / ٣٧٨.
- ٤- المذهب ٢١٤ / ٢، حلية العلماء ٥ / ٢٦٦، البيان ٧ / ١٠٦.
- ٥- المغني ٤٤٤ / ٧، الإنفاق ٦ / ٢٥٢.
- ٦- أخرجه مسلم في كتاب المسافة بباب الشفعة رقم ١٦٠٨.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١- لحديث { قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَرْكٍ لَمْ يُقْسِمْ ؛ رِبْعَةً ، أَوْ حَائِطًا ، لَا يَحْلُّ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ . فَإِنْ شَاءَ أَخْذَهُ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ } ^١

٢- لأنَّ الإجماع انعقد عليه ^٠

أدلة القول الثاني:

- ١- لحصول الضرر.
- ٢- لأنَّها كالبيع في انتقال الرقبة. ^٢

الراجح: القول الثاني، لما يلي:

- ١- قياساً على البيع.
- ٢- لحصول الضرر.

الثانية: عقود المعاوضات كالمهر وأرش الجنایات والصلح وبدل الخلع وما في

معناها على قولين : -

القول الأول: لا تثبت ، وبه قالت الحنفية^١ والحنابلة^٢.

^١ - أخرجه مسلم في كتاب المسافة بباب الشفعة رقم ١٦٠٨.

^٢ - مواهب الجليل ٧/٣٦٩.

٣ - أما ما ذكره أصحاب القول الأول والثاني فيجاب عنه: بيان الملك إذا انتقل إلى الشفيع لم يستحق عليه الإستطراق في ملكه^١.

المبحث الثاني: في اشتراط كون الشفعة في عقد البيع فقط

اتفق أكثر الفقهاء على أن التصرف المميز للشفعة هو البيع^٢، واختلفوا في مسائلتين:

الأولى : ما ليس بمعاوضة كالهبة والصدقة والميراث والوصية على قولين:-

القول الأول: لا تثبت ، وبه قال الجمهور من الحنفية^٣ ، والشافعية^٤ ، والحنابلة^٥ ، وهو قول لمالك^٦.

القول الثاني: تثبت فيه الشفعة، وهو قول لمالك^٧ وروي عن ابن أبي ليلى^٨.

١ - المغني ٤٤٣/٧ .

٢ - البيان ١٠٥/٧ .

٣ - حلية العلماء ٥/٥ . ٢٦٣

٤ - تحفة الفقهاء ٣/٥٠ بداع الصنائع ٦/١١١ .

٥ - الحاوي ٦/٢٣٣ البيان ٧/١٠٦ العزيز ٥/٤٩٢ .

٦ - المغني ٤٣٥/٧ الإنصاف ٢/٢٥ .

٧ - مواهب الجليل ٧/٣٧٨ الكافي لابن عبد البر ٢/١٨١ .

٨ - مواهب الجليل ٧/٣٧٨ الكافي لابن عبد البر ٢/١٨١ .

٩ - مواهب الجليل ٧/٣٦٩ . المغني ٧/٤٤٤ .

أدلة أصحاب القول الثاني:

- ١- لأنه مع التمكين يمكن دفع الضرر من غير اضرار ، ولا يمكن مع عدم التمكين إلا بالإضرار .
- ٢- لزوال الضرر عن الفريقين .

أدلة أصحاب القول الثالث:

- ١- لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منفعة" .
- ٢- لأن لو أثبتنا الشفعة فيه أضررنا بالمشتري؛ لأنه يبقى ملكه بغير طريق، والضرر لا يزال بالضرر .
- ٣- لأن ما لا تستغني الدار عنه فهو من مرافقتها التي لا يصح افراده عنها .

الراجح : القول الثالث:

- ١- لقوة أدلةهم .
- ٢- لأنه لا يجوز أن يزال الضرر عن الشركاء بادخال ما هو أعظم منه على المشتري ؛ لأن الدار تبقى لا طريق لها .

- ١- المذهب ٢١٣/٢ .
- ٢- الحاوي ٢٧٥/٧ ، البيان ١٠٥/٧ .
- ٣- أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨٧/٨ بنحوه، والمنقبة الطريق الضيق، الصحاح ٤٤٢/٧ ، المغني ٣٤٠/١ .
- ٤- المذهب ٢١٣/٢ .
- ٥- الحاوي ٢٧٥/٧ .
- ٦- الحاوي ٢٧٥/٧ .

القول الثاني:

الشفعة في العرصة واجبه وحق الإستطرار فيها ثابت بغير تملك التربة، وهو وجه عند الشافعية^١، وهو مقتضى مذهب الحنفية^٢.

القول الثالث:

لا شفعة فيها، وهو الأظهر عند الشافعية، صححه منهم العمراني^٣، والنووي^٤، وقال الماوردي^٥ : وهو الظاهر من مذهب الشافعية . وعليه المذهب عند المالكية^٦ ، والحنابلة^٧ .

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

- ١- لأنها أرض تحتمل القسمة فثبتت فيها الشفعة كغير العرصة^٨.
- ٢- المشتري أبطل حقه في الإستطرار؛ لأنه دخل على علم و اختيار، فصار هو المضر بنفسه^٩.

١- البيان ١٠٥/٧ ، العزيز ٤٩٠/٥ .

٢- بدائع الصنائع ١٠٦/٦ ، تحفة الفقهاء ٦٠/٣ .

٣- البيان ١٠٥/٧ .

٤- روضة الطالبين ١٥٩/٤ .

٥- الحاوي ٢٧٥/٧ .

٦- الكافي لابن عبد البر ١٧٩/٢ ، التاج والإكليل مع مواهب الجليل ٣٨١/٧ .

٧- المغني ٤٤٣/٧ ، الإنصاف ٢٥٦/٦ .

٨- المذهب ٢١٣/٢ ، البيان ١٠٥/٧ .

٩- الحاوي ٢٧٥/٧ .

شروط الشفعة

٢- لأن الشفعة تثبت لازالة ضرر المشاركة، والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتآبض ضرره.

الراجح: القول الثاني، لما يلي:

- ١- قياسا على ما ينقسم.
- ٢- لحصول الضرر الأشد.

الثانية: الشفعة في عرصة الدار التي ليس لها طريق إلا من خلالها.

العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء^١ ، فإذا باع أحدهما داره مع حصتها من العرصة الواسعة إلى تحمل القسمة، وينتفع بها صاحبها، وليس للدار المبتعه طريق من غير العرصة، ففي وجوب الشفعة في العرصة^٢ ، ثلاثة أقوال:

القول الأول:

الشفعة واجبة في العرصة، ويبطل استطراف المشتري فيها، وبه قال أبو علي بن أبي هريرة من الشافعية^٣ .

١- أخرجه الترمذى في كتاب الأحكام باب أن الشريك الشفيع برقم ١٣٧١، وقال غريب، والطحاوى في شرح شرح معانى الآثار ٤/١٢٢، وقال ابن عبدالهادى في المحرر ٢/٥٠٩ ورواته ثقات، وقال الحافظ في الفتح ٤/٥٠٩ له شاهد لا بأس برواته، وقال الألبانى في السلسلة برقم ١٠٠٩ منكر.

٢- القاموس المحيط ١/٨٤٦ .

٣- بدائع الصنائع ٦/٩٠، بداية المجتهد ٢/٣١٠ ، حلية العلماء ٥/٢٦٦ ، المغني ٧/٤٣٦ ، مجموع الفتاوى ٣٠/٣٨٣ .

٤- الحاوي ٧/٢٧٥ ، المذهب ٢/٢١٣ ، حلية العلماء ٥/٢٦٩ .

أدلة القول الأول:

- ١- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا شفعة في فناء ولا طريق، ولا منقبة" ، والمنقبة الطريق الضيق.
- ٢- رواه أبو الخطاب في رعوس المسائل وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: "لا شفعة في بئر ولا فحل" .^٧
- ٣- لأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع ؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيتضمر البائع وقد يمتنع البيع فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها.
- ٤- أن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر، الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج إليه من احداث المرافق الخاصة، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم.

أدلة القول الثاني:

- ١- قوله صلى الله عليه وسلم "الشفعة فيما لم يقسم"^٨ وفي لفظ "الشفعة في كل شيء"^٩، فهذه النصوص عامة فيدخل فيها مالا ينقسم.

١- تحفة الفقهاء ٥١/٣ .

٢- المغني ٤٤١/٧ .

٣- الذخيرة ٢٦٤/٦ الكافي لابن عبد البر ١٧٩/٢ .

٤- المحلي ٣/٨ .

٥- الإنصاف ٢٥٢/٦ .

٦- أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨٧/٨ بنحوه، والمنقبة الطريق الضيق، الصحاح ١ / ٣٤٠ المغني ٤٤٢/٧ .

٧- أخرجه مالك في الموطأ ٧١٧/٢، وقال الأرناؤوط في تحقيق جامع الأصول ١ / ٥٨٦ ورجاله ثقات لكن في سنته انقطاع.

٨- سبق تخرجه ص ٦ .

٢- الضرر لا يزال بمثله.

٣- دفعاً للضرر عن المشتري بتبعيض الصفقة عليه، والضرر لا يزال
بالضرر^١.

الفصل الثاني في شروط الشفعة المختلف فيها

المبحث الأول: في اشتراط أن يكون العقار مما يقبل القسمة
اتفق أكثر الفقهاء على ثبات الشفعة في العقار الذي يقبل القسمة^٢،
وأختلفوا في مسألتين:

الأولى: في الشفعة فيما لا يقبل القسمة كالحمام الصغير والبئر والطرق
الضيقة على قولين:

القول الأول: لا تثبت فيه الشفعة، وبه قال يحيى الأنصاري وسعيد وربيعة^٣،
والشافعي^٤، وأحمد^٥ وهو في إحدى الروايتين عن مالك^٦.

القول الثاني: فيها الشفعة، وهو قول أبي حنيفة^٧، والثوري وابن شريح^٨، وهو
رواية عن مالك^٩، واختاره ابن حزم^{١٠}، وشيخ الإسلام^{١١}.

^١- تحفة الفقهاء ٣/٥٤ بداع الصنائع ٦/١٦٠، عقد الجوادر الثمينة ٢/٧٦٥
موهاب الجليل ٧/٣٧٥ الحاوي ٦/٢٣٥ البيان ٧/١٤١، المغني ٧/٤٧٩
الإنصاف ٦/٢٧٥، المحتلي ٨/١٤.

^٢- تحفة الفقهاء ٣/٥٤، الكافي لابن عبد البر ٢/١٧٩، الحاوي ٦/٢٧١، الإنصاف
٦/٢٨٣.

^٣- المغني ٧/٤٤١.

^٤- المهدب ٢/٢١٣، العزيز ٥/٤٨٦، الحاوي ٦/٦٧١.

^٥- المغني ٧/٤٤١، الإنصاف ٦/٢٥٢.

^٦- الذخيرة ٦/٢٦٤، الكافي لابن عبد البر ٢/١٧٩.

المبحث الثاني في اشتراط «بقاء الملكية لحين الأخذ بالشفعة»

يجب أن يبقى الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به حتى يمتلك العقار المشفوع فيه بالرضاة أو بحكم القضاء ليتحقق الاتصال وقت البيع، ودليل هذا الشرط ما سبق في الشرط الأول.^١

من شروط الشفعة أن يكون للشفيع ملك سابق، فإن اشتري اثنان صفة واحدة، فلا شفعة لأحدهما على صاحبه بلا نزاع^٢؛ لأن الشفعة إنما تثبت بملك سابق في ملك متجدد بعده، وإن قال أحدهما ملكي سابق، وله بينه قضي له بها^٣.

المبحث الثالث في اشتراط أخذ جميع المشفوع فيه بجميع الثمن

اشترط الفقهاء جميعاً إلا يتضمن التملك بالشفعة تفريغ الصفة؛ لأن الشفعة لا تقبل التجزئة، وينبني على ذلك أنه إذا كان المبيع قطعة واحدة، والمشتري واحداً، فلا يجوز للشفيع أن يطلب بعض المبيع، ويترك البعض الآخر، أو يطلب الشخص ببعض الثمن المتفق عليه.

الأدلة :

١- حديث (لا ضرر ولا ضرار).^٤

١- الكافي لابن عبد البر / ١٨٢.

٢- الإنصاف / ٦٢٨.

٣- البيان / ٧٦٩ المعني / ٤٩٤.

٤- أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم ٢٣٣١، والبيهقي / ٦٦٩، والحاكم / ٢٥٧ وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة برقم ٢٥٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١/ لحديث {قضى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشفعة في كُلِّ شرِكٍ لَمْ يُقْسِمْ؛ رَبْعَةً، أَوْ حَائِطًا، لَا يَحْلُّ لَهُ أَنْ يَبْيَعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ. فَإِنْ شَاءَ أَخْذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ} .^١

٢/ لأنَّ الإجماع انعقد عليه.

أدلة القول الثاني:

- ١/ لحصول الضرر.
- ٢/ لأنَّ الاشتراك في المنفعة كالاشتراك في الرقبة.^٢

الراجح : القول الأول، لما يلي:

- ١/ للحديث الصحيح.
- ٢/ لأنَّ الضرر يسير، ولا يساوي الضرر الذي وردت الشفعة فيه^٣

^١ - أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الشفعة رقم ١٦٠٨.

^٢ - مواهب الجليل ٣٦٩/٧.

^٣ - مواهب الجليل ٣٦٩/٧.

الفصل الأول

في شروط الشفعة المتفق عليها

المبحث الأول في اشتراط «ملكية الشفيع لما يشفع به»

أجمع الفقهاء على أن من شرط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به وقت شراء العقار المشفوع فيه. لأن سبب الاستحقاق جواز الملك ، والسبب إنما ينعقد سبباً عند وجود الشرط، والانعقاد أمر زائد على الوجود، وعليه فلا شفعة له بدار يسكنها بالإيجار والإعارة ولا بدار باعها قبل الشراء^١.

وأختلفوا في الشفعة في ملك المنفعة كمن اشتركوا في كراء على قولين:-

القول الأول: لا تثبت الشفعة، وبه قال الجمهور من الحنفية^٢ ، والمالكية^٣ ، والشافعية^٤ والحنابلة^٥ .

القول الثاني : تثبت الشفعة، وهو قول لمالك^٦ .

^١ - بداع الصنائع ٨٩/٦، مواهب الجليل ٣٦٩/٧، البيان ٩٨/٧، المغني ٤٣٥/٧.

^٢ - بداع الصنائع ٨٩/٦.

^٣ - الكافي لابن عبد البر ١٨٠/٢، الذخيرة ٢٦٦/٦ مواهب الجليل ٣٦٩/٧.

^٤ - البيان ٩٨/٧.

^٥ - المغني ٤٣٥/٧.

^٦ - الكافي لابن عبد البر ١٨٠/٢، الذخيرة ٢٦٦/٦ مواهب الجليل ٣٦٩/٧.

شروط الشفعة

يصل إلى حقه من الثمن وكان هذا من أعظم العدل وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفتور ومصالح العباد. كما قال ابن القيم^١.

فالحكمة من مشروعية الشفعة دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها وضرر سوء المشاركة.

قال ابن قدامة :

"وَالْمَعْنَى فِي ذَلِكَ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ بَيْعَ نَصِيبِهِ ، وَيُمْكِنُ مِنْ بَيْعِهِ لِشَرِيكِهِ وَتَخْلِيصِهِ مِمَّا كَانَ بِصَدَدِهِ مِنْ تَوْقُعِ الْخَلَاصِ وَالْاسْتِخْلَاصِ ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُسْنُ الْعِشْرَةِ أَنْ يَبْيَعَهُ مِنْهُ لِيَصِلَّ إِلَى غَرَضِهِ مِنْ بَيْعِ نَصِيبِهِ وَتَخْلِيصِ لِشَرِيكِهِ مِنْ الضرَرِ ، فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ وَبَاعَهُ لِأَجْنَبِيٍّ سَلَطَ الشَّرْعُ الشَّرِيكَ عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ" ^٢.

^١ - إعلام الموقعين ٢٤٧/٢.

^٢ - المقتني ٤٣٥/٧.

٢/ لانعقاد الاجماع قبلهما.

ويحاب عن أدلة القول الثاني من وجهين:

١/ أحَدُهُمَا، أَنَّ السُّرَّكَاءَ يَسِيِّعُونَ، وَلَا يُعْدُمُ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُمْ غَيْرَ سُرَّكَائِهِمْ، وَلَمْ يَمْنَعْهُمْ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ مِنْ الشَّرَاءِ.

٢/ أَنَّهُ يُمْكِنُهُ إِذَا لَحِقَتْهُ بِذَلِكَ مَسْقَةً أَنْ يُقَاسِمَ، فَيَسْقُطَ اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ
(١).

٣/ أما حديث (لا يحل ما إمري مسلم إلا عن طيب نفس) فيحاب عنه
بأن المشتري يعاوض عليهم بما بذله فيصل إليه ولا يستحل منه ، (٢)

المطلب الثاني في الحكمة من مشروعيه الشفعة

لما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب وكان الخلطاء كثيراً ما يبغي بعضهم على بعض شرع الله سبحانه وتعالى رفع هذا الضرر بأحد طريقين :

أ- بالقسمة تارةً وانفراد كلّ من الشريكين بنصيبيه .

ب- وبالشفعة تارةً أخرى وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك. فإذا أراد بيع نصيبيه وأخذ عوضه كان شريكه أحقّ به من الأجنبيّ وهو يصل إلى غرضه من العوض من أيهما كان فكان الشريك أحق بدفع العوض من الأجنبيّ ويزول عنه ضرر الشركة ولا يتضرّ البائع لأنه

١- البيان / ٧، ٩٨، المعني ٤٣٥/٧.

٢- الحاوي ٢٢٧/٦.

حتى يستأذن شريكه . فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإن باع ولم يستأذن فهو أحق به } (١) .

وللسُّبْخَارِيَّ : { إنَّمَا جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسِمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصَرَفَتِ الْطُّرُقُ ، فَلَا شُفْعَةَ } ٢

٢/ بالإجماع ، فَقَالَ ابْنُ الْمُنْذَرَ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى إِثْبَاتِ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ الَّذِي لَمْ يُقْسِمْ ، فِيمَا بَيَعَ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَائِطٍ ٣

أدلة القول الثاني:

١/ لحديث (لا يحل ما أمره مسلم إلا عن طيب نفس) ٤

١/ لأنّ في ذلك إضراراً بأرباب الأموال ، فإن المشتري إذا علم أنه يؤخذ منه إذا ابتعاه ، لم يتعنّه ، ويتقاعد الشريك عن الشراء ، فيستضرر المالك (٥)

الراجح: القول الأول، لما يلي :

١/ لثبوت السنة به ولا اجتهاد في مقابلة النص.

١ - أخرجه مسلم في كتاب المسافة باب الشفعة رقم ١٦٠٨ .

٢ - أخرجه البخاري بهذا النقوذ في كتاب الشركة باب الشركة في الأرضين وغيرها برقم ٢٣٦٣ .

٣ - الإجماع لابن المنذر ص ١٣٦ .

٤ - أخرجه أحمد ١٧٩/٢ ، والبيهقي ١٨٢ ، والدارقطني ١٧١/٧ وصححه الألباني في إرواء الغليل ١/٢٨٦ .

٥ - البيان ٩٨/٧ ، المغني ٤٣٥/٧ .

المبحث الثاني في في حكم الشفعة والحكمة من مشروعاتها وفيه مطلبان المطلب الأول في حكم الشفعة

اختلف الفقهاء في حكم الشفعة على قولين : -

القول الأول: إنها ثابتة، وبه قال أكثر الفقهاء، وحكي أجماعاً^١.

القول الثاني: لا تثبت وبه قال أبو حاتم الأصم^٢ وابن عليه^٣.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١/ روى جابر رضي الله عنه قال : { قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطريق، فلا شفعة } . متفق عليه^٤ . ول المسلم قال : { قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل شرك لم يقسم؛ ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع

^١ - قال الجمهور بجوازها، وقال الشيرازي - من الشافعية - إن ترتب على ترك الشفعة معصية - كان يكون المشتري مشهوراً بالفسق والفجور - فينبغي أن يكون الأخذ بها مستحبًا، بل واجباً إن تعين طريقاً لدفع ما يريد المشتري من الفجور. بداع الصنائع ٨٩/٦، الذخيرة ٢٤٥/٦، البيان ٩٨/٧، المغني ٤٣٥/٧.

^٢ - البيان ٩٨/٧، حلية العلماء ٥/٢٦٣، المغني ٤٣٥/٧.

^٣ - الحاوي ٢٢٧/٦، فتح الباري ٤/٥٠٩.

^٤ - أخرجه البخاري في كتاب الشفعة باب الشفعة في مالم يقسم برقم ٢١٣٨ ومسلم في كتاب المساقاة باب الشفعة رقم ١٦٠٨.

المطلب الثاني تعريف الشفعة اصطلاحا

قالت الحنفية: تملك العقار جبرا على المشتري بما قام به^١.

وقالت المالكية: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه^٢.

وقالت الشافعية: هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض^٣.

وقالت الحنابلة: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد مشتريها الذي انتقلت إليه بعوض مالي^٤.

وقال الجرجاني: تملك البقعة جبرا بما قام على المشتري بالشركة والجوار^٥.

وقيل: طلب مبيع في شركته بما بيع فيه فيضمه إلى ملكه^٦.

وقال المناوي: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بنحو العوض الذي ملكت به^٧.

والتعريف الأقرب هو: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه؛ لاختصاره ولكونه جامع مانع.

^١ - كنز الدقائق مع البحر الرائق ٢٢٨/٨.

^٢ - الناج والإكليل ٣٦٦/٨.

^٣ - مقتني المحتاج ٣٧٢/٣.

^٤ - الروض المربع ص ٣٢٠.

^٥ - التعريفات ص ١٦٨.

^٦ - التوقيف على مهامات التعريف للمناوي ص ٤٣٢.

^٧ - التوقيف على مهامات التعريف للمناوي ص ٤٣٢.

التمهيد المبحث الأول

تعريف الشفعة في اللغة العربية والاصطلاح وفيه مطلبان:

المطلب الأول : في تعريف الشفعة في اللغة العربية.

الشفعة: بضم الشين وسكون الفاء اسم مصدر من الشفع، الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد إلى عدد، أو شئ إلى شئ، يقال شفع الرجل، إذا كان فردا، فصار له ثانيا، وشفع الشئ شفعا ضم مثله إليه ^١.

والشفعة: مأخوذة من الشفاعة أي: الزيادة أو التقوية؛ لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصبه، وقيل لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع داره أتاه شريكه، فشفع إليه فيما باع فشفعه ، وجعله أولى به من غيره.

أو من الشفع، وهو أحسنها؛ فإن الشفيع هو الزوج، والشفيع كان نصيحة منفردا في ملكه؛ فالشفعة ضم المبيع إلى ملكه، فصار شفعا، والشافع هو جاعل الوتر شفعا، والشفيع فعل بمعنى فاعل ^٢.

وسمى الشفيع شفيعا؛ لأنضم رأيه إلى رأي المشفوع له في طلب النجاح ، ومنه الشفاعة سميت بذلك؛ لأنها تضم العبد إلى الصالحين ^٣.

وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشئ الملقوم، وستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم ثبتت شفعته ^٤.

^١ - القاموس المحيط ٩٨٤/٢.

^٢ - الصحاح ٥١٤/٣.

^٣ - لسان العرب ١٨٣/٨.

^٤ - المصباح المنير ٤٨٥/١.

- أ / أقدم مسائل الإجماع والاتفاق.
- ب / أحدد نقطة الخلاف وأحرر محل النزاع.
- ج / أرتب الأقوال الفقهية.

٤ / في عرض الأدلة اتبعت الآتي:

- أ / اذكر الأدلة مع مراجعها.

ب / أعزو الآيات على مواطنها في المصحف الشريف مع ذكر اسم السورة ورقم الآية.

ج / أخرج الأحاديث من مصادرها المعتمدة، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو أحدهما اكتفيت به ، وإن كان في غيرهما خرجته مع ذكر حكم أهل العلم عليه صحة وضعفا.

د / أخرج الآثار من مصادرها.

٥ / أترجم للأعلام غير المشهورين عند أهل التخصص عند أول ورودهم في البحث.

٦ / أشرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية.

٧ / ختمت البحث بفهرس علمية.